Der Irrtum des Stellvertreters bei Rechtsgeschäften

Dr. jur. Fritz Reinhard

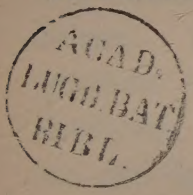
Brieg 1909
Buchdruckerei G. Tesch, Brieg, Oppelner Str. 23

Der Irrtum des Stellvertreters bei Rechtsgeschäften.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau



vorgelegt von

Fritz Reinhard

Referendar in Brieg, Bez. Breslau.

1909

Buchdruckerei G. Tesch, Brieg, Bez. Breslau.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Leonhard.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Paul Reinhard, bin am 5. Juli 1881 zu Quosnitz, Kreis Ohlau, als Sohn des Rittergutsbesitzers Paul Reinhard und der Charlotte Reinhard, geb. Stein, geboren. Ich bin evangelischer Religion. Ostern 1903 bestand ich das Abiturientenexamen und bezog sodann die Universitäten Tübingen und Breslau, um mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu widmen. Nachdem ich am 28. Januar 1907 die erste juristische Prüfung abgelegt hatte, wurde ich dem Kgl. Amtsgericht in Neurode und sodann dem Kgl. Landgericht und der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Brieg, wo ich mich gegenwärtig aufhalte, zur Beschäftigung überwiesen.

Der Irrtum des Stellvertreters bei Rechtsgeschäften.

Wenn Wille und Erklärung einer Person beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts von einander abweichen, sodaß die Vorstellung, welche in dem Geiste des juristisch Handelnden von dem Rechtsgeschäft lebt, mit dem tatsächlichen Aussehen desselben nicht übereinstimmt, ergeben sich hinsichtlich der Gültigkeit bezw. Ungültigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts juristische Schwierigkeiten, deren Bewältigung der Irrtumslehre anheimfällt.

Ganz eigenartig gestaltet sich nun ein solcher Irrtum, wenn eine Teilung in der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit eintritt, sodaß man es dabei mit zwei Faktoren zu tun hat, von denen jedoch nur der eine rechtlich handelnd in Erscheinung tritt. Werden hier Wille und Erklärung dieser nach aussen hin handelnden Person durch einen Irrtum gespalten, so haben wir uns nicht allein um deren Seelenzustand zu kümmern, — hierfür kommen die allgemeinen Irrtumsgrundsätze zur Anwendung, — vielmehr ergibt sich hierbei die Frage, in welchem Verhältnis steht die durch einen Irrtum erzeugte Erklärung des Stellvertreters zum Seelenzustand des Vertretenen?

Daraus folgt weiter, daß wir bei Erörterung jener Frage unter Stellvertretung nur den Begriff der sogenannten direkten Stellvertretung zu verstehen haben, denn bei der „mittelbaren" Stellvertretung sind sämtliche Voraussetzungen des Zustandekommens eines Rechtsgeschäfts einzig und allein

in der Person des Vertreters begründet, da ja der Geschäftsherr mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht das Geringste zu tun hat und von dessen Wirkungen erst getroffen wird, nachdem sie besonders auf ihn übertragen sind, sodaß eine Beziehung zwischen Vertreter und Vertretenem eigentlich garnicht besteht.

Daneben gibt es allerdings noch eine Reihe von Fällen, die sich weder dem Begriff der direkten, noch dem der indirekten Stellvertretung unterstellen lassen. Man denke beispielsweise an den Kommissionär des § 392 H. G. B. Bei den von demselben abgeschlossenen Rechtsgeschäften entstehen, — worauf besonders Schloßmann (Lehre von der Stellvertretung, Leipzig 1900, Bd. 1, S. 94) hinweist — Ansprüche und Verpflichtungen für den Kommissionär. Insoweit zeigt sich uns hier also das Bild der mittelbaren Stellvertretung. Dagegen sollen Forderungen sowohl im Verhältnis zwischen Kommittent und Kommissionär, als auch im Verhältnis dieses zu seinen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten angesehen werden. In dieser Beziehung ist demnach der Kommissionär unmittelbarer Vertreter des Kommittenten. Indessen kann man aus dem Vorhandensein solcher Zwischenstufen von direkter und indirekter Stellvertretung noch nicht folgern, — wie dies Schloßmann (a. a. O. § 9) tut, — daß es falsch sei, die Stellvertretungsfälle in jene beiden Gruppen einzuteilen. Um dies nachzuweisen, führt Schloßmann eine Anzahl von Beispielen des römischen und modernen Rechts an, die sich allerdings weder nach dem System der direkten noch dem der indirekten Vertretung bestimmen lassen und zieht daraus den Schluß, eine Scheidung der Stellvertretung in mittelbare und unmittelbare sei undurchführbar.

Doch ist dies durchaus nicht der Fall. Vielmehr vermag jene oben erwähnte Scheidung als den tatsächlichen Stellvertretungsverhältnissen durchaus entsprechend, einer zweckentsprechenden Gestaltung der Vertretung völlig ge-

recht zu werden. Jedenfalls kann man unmöglich allein aus dem Vorhandensein einiger weniger eine Ausnahme repräsentierender Fälle eine durch die Praxis bewährte Grundregel widerlegen.

Wir haben uns bei Erörterung unserer Frage jedenfalls nur mit Vertretungsverhältnissen zu befassen, bei denen der Vertreter schon bei der bloßen Vornahme von Rechtsgeschäften in Beziehung zum Vertretenen steht.

I. Teil.

Römisches Recht.

Im römischen Recht war nach herrschender Ansicht das Institut der unmittelbaren Stellvertretung, bei welcher der Vertreter Rechtsgeschäfte ausdrücklich im Namen und mit Wirkungen für den Vertretenen vornimmt, nur sehr wenig ausgebildet.

Man kannte im allgemeinen ein Handeln für einen Fremden nur in der Weise, daß der Handelnde völlig im eigenen Namen Geschäfte abschloß und das dadurch Erreichte besonders auf den anderen übertrug (mittelbare Stellvertretung).

Die erste Art der Stellvertretung brach sich erst im späteren Recht, aber auch da vornehmlich nur für den Besitz — und den dadurch vermittelten Eigentums- und Pfandrechtserwerb und für das Darlehn in der Weise bahn, daß, wenn jemand Geld auf den Namen eines anderen lieh, dieser ohne weiteres die Darlehnsklage erwarb. Von anderen Fällen sei erwähnt, daß für die Rolle des Veräusserers gleichfalls freie Vertretung geduldet worden zu sein scheint. (cf. Dig. 12. 1. 9, 8). Daß die direkte Stellvertretung bei den Römern in so unvollkommener Weise bestand, dafür werden die verschiedensten Gründe angeführt. (cf. Mitteis Lehre von der Stellvertretung § 1, 2). Während dieses Prinzip in der

Theorie beibehalten würde, fanden sich in der Praxis Mittel und Wege zur Umgehung desselben, da seine strenge praktische Durchführung natürlich dem rechtsgeschäftlichen Verkehr des täglichen Lebens nicht zum Vorteil gereichen konnte. So waren Mittelspersonen, deren sich der Römer bei Abschluß seiner Rechtsgeschäfte bediente, der Bote, der Ersatzmann, der notwendige Stellvertreter und bei Besitzerwerb, der eigentlich direkte Stellvertreter. Von diesen vier Kategorien scheiden für unsere Betrachtungen der Bote und der Ersatzmann aus, denn es kommt uns ja, wie in der Einleitung hervorgehoben ist, bei dieser Abhandlung darauf an, zu zeigen, wie sich der Irrtum des eigentlichen, direkten Stellvertreters in seinen Beziehungen zum Geschäftsherrn im Laufe der Rechtsentwicklung darstellt. Daher können wir den Irrtum des Boten einerseits, welcher ja nur als Überbringer eines fremden Willens aufzufassen ist, und den sogenannten stillen Stellvertreter andererseits, der für sich selbst handelt und die Rechtswirkungen erst besonders auf den Prinzipal überträgt, nicht mit hineinziehen. Damit soll nun freilich nicht gesagt sein, daß wir den notwendigen Stellvertreter des römischen Rechts als Vertreter in unserem heutigen Sinne auffassen. Aber das römische Recht gibt uns bei dem durch Gewalt unterworfene erfolgten Abschluß von Rechtsgeschäften, was deren Beurteilung im Falle eines Irrtums des Abschliessenden anlangt, Vorschriften, die uns hier interessieren müssen. Die Sklaven und Hauskinder können aus dem Grunde nicht als direkte Stellvertreter hingestellt werden, weil diese Personen, wenn sie auch den Inhalt des Rechtsgeschäftes selbständig bestimmten, doch nichts anderes als Organe ihrer Gewalthaber waren, für die sie mit Rechtsnotwendigkeit erwarben.

Vom Irrtum in der Person eines Vertreters handelt Dig. 41, 2 34, 1 sed si non mihi sed procuratori meo possessionem tradas, videndum est, si ego erram procurator meus non erret an mihi possessio adquiratur. Et cum

placeat ignoranti adquiri poterit et erranti. Sed si procurator meus erret ego non errem, magis est ut adquiram possessionem.

Aus dem ersten Satz dieser Stelle geht klar hervor, daß beim Besitzerwerb durch einen Vertreter sein Seelenzustand allein maßgebend ist; denn trotz des Irrtums des dominus negotii soll der Besitz erworben werden, sofern sich nur der Prokurator (hier im Sinne von direktem Stellvertreter, da es sich um Besitzerwerb handelt) nicht im Irrtum befindet. Satz 2 dieser Stelle sagt allerdings genau das Gegenteil, da hier auf den Irrtum des Prokurators, weil sich der dominus nicht irrt, gar kein Gewicht gelegt wird. Um nun namentlich mit Rücksicht auf diesen zweiten Satz zu einer sinngemässen Auslegung zu gelangen, griff man zu den verschiedensten Erklärungen. So bemerkt Exner, (die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition Wien S. 131 Anm. 22), der zweite Satz der Stelle, sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est ut adquiram possessionem enthalte eine kaum zu rechtfertigende Singularität zu Gunsten des dominus, die Worte, magis est ut seien etwa zu übersetzen mit: es wird eher anzunehmen sein, daß. Leonhard (der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, zweite Auflage Breslau 1907) führt zu dieser Stelle auf Seite 122 des genannten Werkes aus, die Stelle sei keineswegs unerklärlich, wenn man errare übersetze mit „sich irren". Man muß dann nach Leonhard sich den Fall folgendermaßen vorstellen: Es hat der Prinzipal dem Stellvertreter die Entgegennahme des fundus Cornelianus aufgetragen, er ist auch in diesen fundus eingewiesen worden und dahin gegangen. Nur bildete er sich durchweg ein, es handele sich nicht um den fundus Cornelianus, sondern um den fundus Sempronianus. Der Herr hat trotz dieses Irrtums seines Vertreters den fundus Cornelianus erworben. Leonhard erblickt in dieser Stelle einen Ausfluß des Prinzipes, daß ein Prinzipal irrtümliche Erklärungen des Ver-

treters niemals anfechten kann, wenn ihr Inhalt demjenigen entspricht, was der Prinzipal durch den Vertragsabschluß erreichen wollte. Jedenfalls geht, wie Satz 1 ausdrücklich sagt, aus dieser Stelle hervor, daß es bei Rechtsgeschäften des Vertreters in erster Linie auf dessen Willensbeschaffenheit ankommt. Und wenn man in der Übereinstimmung mit Leonhard von diesem Satz in der Weise abweichen will, daß man sagt, ein Willensmangel beim Vertreter ist gleichgültig, wenn trotzdem das Rechtsgeschäft den Absichten des Geschäftsherrn konveniert, so entspricht dies jedenfalls dem Rechtsbewußtsein. Denn die Wünsche desjenigen, welcher von den Rechtswirkungen getroffen wird, also des Geschäftsherrn, sind doch das eigentliche Leitmotiv für die Handlungen des Vertreters.

Daß es dem r. R. auf die Person des Handelnden und nicht auf die des dominus negotii ankommt, geht auch ganz klar hervor, aus Dig. 18, 1, 12, wo es sich um einen durch einen Haussohn oder Sklaven vorgenommenen Kauf für den pater familias handelt. In huiusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari non eorum quibus adquiratur ex eo contractu actio: nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est me praesente suo nomine emat non quaerendum quid ego existimem, sed quid ille, qui contrahit.

Insofern bemerkenswert, als dabei vom Kennen des Fehlers einer Kaufsache beim dominus negotii die Rede ist, ist Dig. 18. 1 13: sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum, illo ignorante me sciente non teneri te ex empto verum est. Es hat also jemand seinem Sklaven als notwendigen Stellvertreter oder einem sonstigen Beauftragten wissentlich einen fugitivus verkauft, ohne daß die betreffende Mittelsperson eine Ahnung von einem Fehler des verkauften Sklaven hatte, so meint Pomponius, hafte der Verkäufer für diesen Fehler nicht, wenn der negotii dominus gotii denselben kannte. Es wird hierbei natürlicher Weise (wie

auch Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen 2. Auflage, Seite 123 bemerkt) vorausgesetzt, daß der Herr auch weiß, nicht nur daß der betreffende Mensch ein fugitivus ist, sondern auch, daß er gerade seinem Vertreter verkauft werde, da ja sonst ein dolus beim Herrn nicht vorliegen würde. Es soll also damit gesagt sein, daß eine Berufung des Prinzipals auf den Inhalt der Erklärung des Vertreters dolos und damit ausgeschlossen ist, sobald ein inneres Wissen des Prinzipals vorhanden ist. Dieselbe Idee liegt der Stelle Dig. 21, 1 51 pr. zu Grunde: cum manicipium morbosum vel vitiosum servus emat et retibitoria vel ex empto dominus experiatur, ominimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait ut nihil intersit peculari an domini nomine emerit, et certum invertumve mandante eo emerit, quia et illud ex bona fide est, servum cum quo negotium sit gestum deceptum non esse et rursus delictum ejusdem quod in contrahendo admiseret domino nocere debet, sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor. Es hat ein Sklave ein nicht ihm, wohl aber dem Herrn als fehlerhaft bekanntes Objekt gekauft. Afrikanus unterscheidet hier zwei Fälle. In dem ersten liegt kein spezieller Auftrag zum Kauf gerade dieser Sache vor, und da der Herr daher wohl nicht gewußt hat, daß sein Sklave gerade den mangelhaften Gegenstand erwerben werde, ist die actio retibitoria für den dominius nicht ausgeschlossen. Der zweite Fall setzt ein besonderes Mandat gerade zum Kauf dieser bestimmten Sache voraus und hier schadet dem Herrn seine Kenntnis, weil zu ihr die von dem Kaufabschlusse hinzu kommt.

Wenn man die auf Grund der eben erwähnten Digestenstellen gewonnenen Bestimmungen des r. R. über den Irrtum des Stellvertreters bei seinem rechtlichen Handeln zusammenfassen wollte, so würde sich ungefähr folgendes ergeben: Rechtlich erheblich ist allein der Wille des Vertreters, jedoch nach Maßgabe des Interesses des Vertretenen. Kannte dieser

dem Vertreter irrtümlicher Weise unbekannte Mängel der Kaufsache, so schadet ihm dieses Kennen, wenn er um den Kaufabschluß wußte. Das r. R. ist also, wie schon erwähnt, zur Ausbildung eines festumgrenzten Stellvertretungsbegriffes überhaupt nicht gelangt. Es ist überall, wo Stellvertretungsverhältnisse im rechtsgeschäftlichen Verkehr des täglichen Lebens vorkamen, rein kasuistisch vorgegangen, so hat es auch wie wir sahen, in den wenigen Fällen, wo uns die Quellen Aufschluß über unsere Spezialfragen ergaben, im Einzelnen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit entschieden, ohne eine bestimmte Stellvertretungskonstruktion an die Spitze seiner Ausführungen zu stellen und sich dann nach dieser zu richten. Anders die spätere Rechtsentwickelung. In ihr finden wir das eifrige Bestreben theoretisch festzustellen, was man eigentlich unter Stellvertretung zu verstehen habe.

II. Teil.

Gemeines Recht.

Bei den zahlreichen Definitionen der Stellvertretung, wie sie uns das gemeine Recht bietet, steht bei Erörterung des Irrtums des Stellvertreters im Vordergrund die Frage, wer als der juristisch Handelnde anzusehen ist, der Vertreter, der Vertretene oder Beide. So haben sich denn in dieser Beziehung im gemeinen Recht drei scharf getrennte Theorien gebildet, nämlich die Theorie Savignys, die Repräsentationstheorie und die „vermittelnde Theorie." (cf. Buchka: Die Lehre von der Stellv. S. 21. Savigny, Obligationenrecht, Bd. 2, S. 58. Mitteis, die Lehre von der Stellvertr. S. 117. Hellmann, die Stellvertr. im Rechtsgesch. S. 14).

Sämtliche drei Theorien, wie die Lehre von der Stellvertretung überhaupt, gehen von der Anschauung aus, daß es **der Wille** des Vertretenen bezw. des Vertreters bezw. beider ist, welcher das Rechtsgeschäft sowohl zustande

bringt, **als auch den Vertretenen verpflichtet.** Eine solche **gewollte** Verpflichtung des Vertretenen aus dem vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäft wird aber, wie wir bald sehen werden, weder theoretisch noch praktisch haltbar sein. Wir stimmen in dieser Beziehung völlig mit Schloßmann überein, welcher sowohl in seinem „Vertrag" Seite 80 ff.) wie in seiner Lehre von der Stellvertretung (Band 1 § 10 Seite 97 ff.) es strikt von der Hand weist, die Folgen aus einem Rechtsgeschäft deswegen eintreten zu lassen, weil sie von der Partei gewollt sind. Denn, so führt Schloßmann aus: Nicht weil ich verpflichtet sein **will**, werde ich verpflichtet, sondern weil ich in dem Empfänger des Versprechens eine Erwartung erweckt habe, welche zu erfüllen eine Forderung der Gerechtigkeit ist.

In der Tat erscheint es ohne weiteres klar, daß für die Fortdauer einer Haftung aus einem Rechtsgeschäft der Parteiwille gleichgültig ist, denn die Verpflichtung bleibt bestehen, selbst wenn die Partei garnicht mehr verpflichtet sein will, weil etwa das Rechtsgeschäft ihren Wünschen nicht mehr entspricht. Der Parteiwille ist wohl maßgebend für die **Entstehung** des Rechtsgeschäftes, aber nicht mehr für die sich aus demselben ergebenden Konsequenzen. Diese werden allein nach zweckentsprechenden und gerechten Rechtssätzen geregelt. Man kann demnach unmöglich sagen, der Vertretene bleibe verpflichtet, weil er verpflichtet sein **will.** Dies wird um so unhaltbarer, wenn man bedenkt, daß, wie wir später noch sehen werden, der Vertreter häufig Geschäfte abschließt, von denen der Vertretene nichts weiß, ja welche seinem Interesse direkt zuwiderlaufen können, aus denen er aber trotzdem verpflichtet wird, obwohl er dies sicherlich lieber nicht wollte.

Die Theorie Savignys.

Allein nicht nur für die Frage nach den Rechts**folgen,** sondern auch für diejenige nach dem Abschluß des Rechtsgeschäftes, welcher ja an sich im Parteiwillen wurzelt, ist

im Gegensatz zu der Theorie Savignys der Wille des Vertretenen nicht allein maßgebend. Savigny geht ersichtlich von dem Gedanken aus, daß jemand von den Wirkungen eines Rechtsgeschäftes nur getroffen werden könne, wenn er dasselbe auch **allein** abschließt. Daher sieht er bei der Stellvertretung einzig und allein den Vertretenen als rechtlich handelnden Faktor an. Der Vertreter wird nur als Willensträger des Prinzipals hingestellt. Zum Nachweise dieses gibt er (Obligationsrecht Bd. 2 Seite 58) eine Reihe von Beispielen, welche den Kauf eines Pferdes betreffen. Beim ersten hat der Bote nur „Ja" zu sagen, beim zweiten hat er das Bewußtsein vom Inhalt der Willenserklärung, beim dritten soll er den Preis selbst bestimmen, beim vierten endlich soll er sowohl dieses tun, als auch unter einer Anzahl von Pferden wählen. Immer soll der Käufer, auch wenn er frei wählen darf, nur Repräsentant fremden Willens sein. Es wird damit der Vertreter vollständig mit dem Boten identifiziert. Und das ist unseres Erachtens falsch; denn der Bote ist unter eine dem Vertreter zwar verwandte, aber diesem doch juristisch ungleiche Kategorie von Mittelspersonen zu rechnen. Der Bote gehört nämlich, wie das namentlich Leonhard (der allg. Teil d. B. G. B. 1900) betont, zur Gruppe derjenigen Personen, die wir als bloße „Gehilfen des Geschäftsabschlusses" aufzufassen haben. Als Personen dieser Art werden von Leonhard neben dem Boten noch der Notar, als Verfertiger des Geschäftsinhalts, der Unterhändler, der Schreiber, dem ein Vertrag diktiert wird, u. a. m. angeführt. Wenn auch die Handlungen derartiger Leute, wie beim Vertreter, in das Interessengebiet desjenigen fallen, für den sie sich betätigen, so ist doch diese ihre Tätigkeit eine rein äußerliche Unterstützung des Geschäftsherrn und berührt dessen rechtsgeschäftliche Intentionen garnicht. Leonhard bezeichnet ein solches Handeln für einen Anderen (a. a. O. S. 298) als eine bloße Interessenvertretung im Gegensatz zu einer „Vertretung in der Rechtsausübung". Beim Boten

speziell, wird das Merkmal, das ihn vom Vertreter i. e. S. unterscheidet, darin erblickt, daß man in ersterem nur den Übermittler, das Organ fremden Willens sieht, während man dem Vertreter eine eigene rechtsgeschäftliche Initiative zuspricht. Dieses Unterscheidungsmerkmal wird nun zwar oft ein sehr feines und in der Praxis oft schwer zu findendes sein, und man wird vielleicht mitunter bei Auslegung des Einzelfalles im Interesse der Billigkeit von der Grenzlinie zwischen Bote und Vertreter, sei es nach der einen, sei es nach der anderen Seite hin, etwas abweichen müssen, indessen wird es doch immer möglich sein, nach Maßgabe der oben erwähnten Grundsätze zu entscheiden, wer als Bote, wer als Stellvertreter aufzufassen ist.

Will man nun, um zu Savigny zurückzukehren, den von ihm aufgestellten Satz, daß der Vertreter gleich dem Boten nur Überbringer fremden Willens ist, aufrecht erhalten, so muß man daraus schließen, daß beispielsweise ein dominus negotii bei Erteilung einer Generalvollmacht mit dem Bewußtsein, daß sein Vertreter nun Rechtsgeschäfte für ihn abschließen müsse, auch diese einzelnen, noch völlig unabsehbaren Rechtsgeschäfte alle genau gekannt hat. Die Unrichtigkeit dieses Schlusses ergibt sich wohl auf den ersten Blick. Aber auch dann, wenn der Kreis der Vollmacht beträchtlich enger ist, wenn also ein Vertreter unter einer beschränkten Anzahl von Entschlüssen des dominus negotii zu wählen hat, sodaß der Vertretene eine genaue Vorstellung der eventuellen Willensäusserungen, die der Vertreter für ihn abgeben wird, hat, ist dieser immer noch kein bloßer Träger fremden Willens, denn die Entscheidung ist ihm ja anheim gegeben, eine der diversen Entschließungen des Prinzipals zu realisieren, und darin liegt doch zweifellos die rechtsgeschäftliche Betätigung eines eigenen Willens. Solange überhaupt irgend welche bewußte selbständige Willenstätigkeit des Vertreters zu dem ihm vom Vertretenen eingeflößten Willen hinzukommt, die Grenze des Begriffs

eines Boten also überschritten ist, muß man ein eigenes juristisches Handeln anerkennen.

Von andern Vertretern dieser Theorie sei besonders Hellmann (Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften München 1882) erwähnt. Dort heißt es auf Seite 19: Der allgemeine Wille des Prinzipals müsse notwendig alle einzelnen Dispositionen des Bevollmächtigten enthalten (ein Argument, welches oben schon widerlegt wurde). An anderer Stelle, S. 14, geht Hellmann zum Beweise der Richtigkeit seines Standpunktes von der gegnerischen Anschauung aus und sagt: „Wolle man sich zu der Formulierung verstehen, daß der Stellvertreter den für das konkrete Geschäft erforderlichen speziellen Willen allein fasse und daß die Rechtswirkung für den Prinzipal eintrete, weil dieser den allgemeinen Willen erklärt habe, die Wirkungen auf sich zu beziehen, so ergäbe sich, daß ohne die Erklärung des allgemeinen prinzipalischen Willens der spezielle Wille des Vertreters keine Rechtswirkung habe und daher käme es für den Rechtserfolg einzig und allein auf den Willen des Prinzipals an.“ Ohne Frage ist der Wille des Prinzipals die treibende Kraft bei der Stellvertretung, aber, wie ohne weiteres ersichtlich, ist dieser Wille ohne denjenigen des Vertreters machtlos, man kann letzteren daher unmöglich völlig ignorieren und den Schwerpunkt einzig und allein in die Person des Vertretenen legen.

Welches sind nun die Konsequenzen, die sich aus dieser Theorie für unsere Spezialfrage ergeben? Irrt sich der Vertreter bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes, so muß logischerweise entweder dieser Irrtum als vom dominus negotii ausgehend hingestellt werden, oder man darf der irrtümlichen Willenserklärung des Vertreters rechtliche Erheblichkeit überhaupt nicht beimessen, weil er ja nicht der juristisch Handelnde sein soll. Da letzteres praktisch zu unhaltbaren Resultaten führen würde, so mußte man sich an ersteres halten, das heißt also, man erblickt in der irrtümlichen Er-

klärung des Vertreters die des Vertretenen selbst und will ihr **daher** rechtliche Bedeutung beimessen.

So sagt demgemäß auch Hellmann (Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften S. 157) wörtlich: „Wenn sich daher der Vertreter irrt, so kann im allgemeinen mit Grund behauptet werden, daß sich der Vertretene irrt, da er erklärt hat, so und nur so zu wollen, wie der Vertreter erklärt hat." Dies kann man aber nur dann behaupten, wenn der Vertreter dem Boten gleichsteht, d. h. wenn er die scharfumgrenzte prinzipalische Erklärung nur wiederzugeben hat. Wenn dem Vertreter (Boten) bei dieser bloßen Wiederholung des prinzipalischen Willens ein Irrtum unterläuft, dann ist dieser Irrtum in der Tat ein Irrtum des Geschäftsherrn, dessen bloßes Ausdrucksmittel der Bote ist, aber niemals, wenn der Vertreter seine Erklärung ganz oder teilweise aus seinem eigenen Willen schöpft, wenn zur Entstehung des Rechtsgeschäftes ein eigenes Wollen des Vertreters gehört. Dann muß man notwendig den Irrtum des Vertreters als aus seiner Person heraus entstanden, auffassen. Man kann dann unmöglich noch sagen, dieser Irrtum sei ein Irrtum des Prinzipals.

Wir sehen also, daß wir nach den Anschauungen dieser Theorie, die übrigens völlig versagt, wenn der Vertretene willensunfähig ist, zu einer befriedigenden Lösung unserer Spezialfrage nicht gelangen.

Die Repräsentations-Theorie.

In das andere Extrem, nämlich einzig und allein den Vertreter selbständig handeln zu lassen, verfällt die Repräsentations-Theorie (cf. Buchka, die Lehre von der Stellvertretung 1882 S. 206. „Die Handlung, durch welche der Vertrag zustande kommt, ist eine für den Vertretenen fremde.") Ferner Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 55 der Errichtungsakt des Rechtsgeschäftes soll lediglich vom Stellvertreter ausgehen und auch durchaus nicht als vom Vertretenen ausgehend vorgestellt oder gedacht werden). Diese Theorie, die

will den Willen des Geschäftsherrn bei der Tätigkeit des Vertreters gänzlich außer Acht lassen. Da nun das Wesen der direkten Stellvertretung darin besteht, daß der Vertretene unmittelbar von den Wirkungen der Rechtshandlungen des Vertreters getroffen wird, so liegt bei dieser Theorie die Frage sehr nahe: wie kommt es, daß jemand, der handlungsfähig ist, ohne Betätigung seines eigenen rechtsgeschäftlichen Willens berechtigt und verpflichtet werden kann? Um diese Frage zu lösen, greifen die Anhänger dieser Theorie zu einer Fiktion. So bemerkt Windscheid (9. Auflage) (Pand. § 73 16 b): „man muß sagen, daß als Willenserklärung des Vertretenen eine Willenserklärung, wie die des Vertreters gedacht werde." Es spiegelt sich also nach Meinung Windscheids in des Vertreters Äußerungen der Wille des Vertretenen ab. Es bedeutet aber dies nichts anderes, als eine wirkliche Anerkennung des Willens des Vertretenen. Denn es wäre geradezu absurd, durch einen blos gedachten Willen Wirkungen tatsächlicher Natur erzeugen zu wollen. Man verwarf daher auch zumteil eine derartige Fiktion und stellte, ohne sie zu begründen, einfach die Norm auf: Allein durch das juristische Handeln des Vertreters werden für den Vertretenen Rechtswirkungen erzielt. Am deutlichsten sagt dies Ihering (Geist des r. R. § 59) mit den Worten: „Die wahre, echte Stellvertretung beruht auf einer Trennung der Ursache und Wirkung beim Rechtsgeschäft. Die Ursache, die Handlung, fällt auf die Person des Stellvertreters, die Wirkung, das Recht, auf die des Repräsentierten. Sie schließt also eine künstliche Spaltung dessen in sich, was bei der natürlichen Gestalt des Verhältnisses eins ist." (cf. hierzu auch Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio S. 42 Absatz 5.) Damit ist also der Begriff der Stellvertretung ausdrücklich als ein künstliches Gebilde hingestellt auf Kosten des Grundsatzes, daß nur der Wille des Vertreters Rechtsgeschäfte zur Entstehung bringen soll. Mit logischer Notwendigkeit folgt hieraus, daß diese

Rechtsgeschäfte allein durch Willensmängel des Vertreters beeinflußt werden können. Doch statuierte man von diesem Prinzip bei der gewillkürten Stellvertretung eine Ausnahme dahin gehend, daß man auch den Willen des Vertretenen berücksichtigte, nämlich dann, wenn er bestimmte Umstände kannte oder kennen mußte, die dem Vertreter unbekannt waren. (cf. Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen S. 57, Windscheid Pand. 73 Anm. 18.)

Wollte man nun nach dieser Theorie unsere Spezialfrage, den Irrtum des Stellvertreters bei Rechtsgeschäften, behandeln, so müßte man denselben immer nur aus seinen individuellen Anschauungen und Verhältnissen heraus beurteilen und die Eigenschaften und Seelenbeschaffenheit des Vertretenen, abgesehen von jener oben erwähnten Ausnahme, gänzlich ignorieren und das würde, wie später noch gezeigt werden soll, keineswegs zu befriedigenden und gerechten Resultaten führen. Bevor wir darauf näher eingehen, wollen wir noch kurz jene Auffassung berücksichtigen, welche in dem Wesen der Stellvertretung ein gemeinsames Handeln von Vertreter und Vertretenem erblickt (vermittelnde Theorie.)

Vermittelnde Theorie.

Der eigentliche Repräsentant dieser Theorie Mitteis (die Lehre von der Stellvertretung nach r. R. 1885) geht dabei etwa von folgenden Erwägungen aus: Er behauptet a. a. O. (S. 117) der juristische Wille lasse sich, ebenso wie der psychologische, teilen und meint daher, die Rechtsgeschäfte mittels Stellvertretung kämen durch den gemeinsamen Willen des Geschäftsherrn und des Vertreters zustande. Mitteis unterscheidet (S. 119) drei Typen stellvertretender Rechtsgeschäfte. Die erste Art ist die, bei der der Vertretene dem Vertreter einen ganz präzisen Auftrag erteilt, den dieser nur auszuführen hat. Damit finden wir auch hier wieder den Boten unter die Kategorie Vertreter gestellt. Allerdings in anderer Weise wie bei Savigny. Denn während

dieser den Stellvertreter als eine Art Boten auffaßt, faßt Mitteis den Boten als eine Art Stellvertreter auf. (cf. Mitteis S. 131 c.) Der zweite Typus von Rechtsgeschäften, welche der Vertreter abschließt, ist nach Mitteis (S. 120) der, bei dem der Vertretene gar keinen präzisen rechtsgeschäftlichen Willen besitzt, sondern lediglich die Vollmacht gibt. Und hier soll die Erklärung nur nach dem Willen des Vertreters beurteilt werden, da eben der Vertretene wegen der ganz allgemein gehaltenen Vertretungsbefugnis einen Einfluß auf das Rechtsgeschäft nicht äußern könne. Und so ergeben sich eigentlich bei dieser Art von Rechtsgeschäften, weil der Seelenzustand des Vertreters ganz losgelöst von dem des Vertretenen aufgefaßt werden soll, hinsichtlich des Irrtums dieselben Resultate wie bei der Repräsentations-Theorie, d. h., der Irrtum ist hier zu beurteilen allein nach der Willensbeschaffenheit des Vertreters ohne Rücksicht auf den Vertretenen. Ganz anders dagegen bei der dritten Gruppe, bei jenen Rechtsgeschäften, bei welchen sowohl Vertreter als Vertretener einen konkreten Willen hatten, wo also die Befugnis des Vertreters durch die Vollmacht zumteil umgrenzt, zumteil ihm freie Wahl gelassen ist. Es soll dann der Wille des Vertretenen, also z. B. sein Irrtum, hinsichtlich der Punkte, die er bestimmt hatte, bei denen er also an der Gestaltung des Rechtsgeschäftes teilnahm, für dessen Glültigkeit von Wichtigkeit sein. Und wenn wir so in der präzisen Willensbestimmung des Vertretenen ein Mitwirken seinerseits am Rechtsgeschäft erblicken, werden wir beispielsweise auch zu einer befriedigenden, mit den Quellen im Einklang stehenden Lösung (cf. Dig. 40, 2, 3, 41) des Falls gelangen, wo der Vertreter durch einen Irrtum den Willen des Vertretenen trifft. Denn dieser Irrtum muß dann belanglos sein, weil eben der Teil des Rechtsgeschäftes, welcher durch den Willen des Vertretenen erzeugt ist, diesem Willen tatsächlich entspricht. Nach der Repräsentations-Theorie müßte allerdings dieser Irrtum erheblich sein, da von ihrem Standpunkt aus der

Vertretene ganz und garnichts mit dem Geschäftsabschlusse zu tun hat, dieser vielmehr lediglich auf dem Seelenzustande des Vertreters basieren soll. (cf. Mitteis die Lehre von der Stellvertretung S. 118.) Seine so aufgestellten Prinzipien verändert aber Mitteis wieder. Er weicht dadurch von ihnen ab, daß er dem äußeren Auftreten des Vertreters einen Einfluß einräumt. Mitteis will nämlich, da das Vertrauen des Dritten geschützt werden müsse, den Boten, der als selbstbeschließender Vertreter auftritt, auch als solchen gelten lassen und umgekehrt. Hierbei kommen wir allerdings zu eigentümlichen Konsequenzen, so soll nämlich der Irrtum eines den ganzen Vertragswillen bildenden Vertreters irrelevant sein, weil er als Bote auftritt. Von einem Irrtum des Prinzipals kann aber hier auch keine Rede sein, weil dieser ja gar keinen Anteil am Vertragswillen hat (cf. Mitteis S. 276, 5). Die Beurteilung, ob jemand Bote oder Vertreter ist, wird sich eben nicht nach den Vorstellungen des Betreffenden von seiner Funktion, sondern darnach zu richten haben, was er nach Lage des konkreten Falles wirklich ist. Wir sehen also, daß sich auch nach dieser Theorie von der Verteilung des das Rechtsgeschäft erzeugenden Willens zwischen Vertreter und Vertretenem hinsichtlich unserer Spezialfrage absolut befriedigende Lösungen nicht immer finden lassen. Dennoch verdient diese Theorie vor den beiden andern noch am meisten Beachtung. Der ihr zu Grunde liegende Gedanke nämlich, daß man bei der Stellvertretung weder allein die Person des Vertreters noch die des Vertretenen berücksichtigen dürfe, sondern beide in Betracht ziehen müsse bei der Beurteilung des rechtlichen Handelns des Vertreters, entspricht dem Bedürfnisse einer gerechten Lösung der sich bei Stellvertretungsverhältnissen ergebenen Verwicklungen entschieden am meisten. Denn wie verschiedenartig die Fälle von Vertretungen im praktischen Leben auch sein mögen, allen gemeinsam ist doch der Umstand, daß der Vertreter nicht für seine Person, sondern

für Rechnung und Gefahr des Vertretenen handelt. Dieser gibt doch schließlich immer den Anstoß zur Tätigkeit des Vertreters. Mithin kann man auch die Frage nach der Gültigkeit eines vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht nur nach individuellen Momenten seiner Person beurteilen, man muß dabei vielmehr auch diejenige des Vertretenen beachten. Es wird dies umsomehr zu geschehen haben, je deutlicher sich der Wille des Vertretenen in den Rechtshandlungen des Vertreters offenbart, wie bei einer ganz eng begrenzten Vertretungsbefugnis. Aber auch dann, wenn das Band, welches den Vertretenen mit dem Willen des Vertreters verbindet, ein ganz loses ist, wie z. B. bei einer Generalvollmacht oder bei einer gesetzlichen Vertretungsmacht, wo von einem Willen des Vertretenen garnicht mehr die Rede sein kann, wird man doch die Rechtsgeschäfte des Vertreters nicht nur nach seiner Person bewerten können. Der Grund dafür liegt darin, daß den Vertretenen und den Vertreter stets irgend welche Beziehungen verbinden. Mögen diese Beziehungen nun in einer Vollmacht zum Ausdruck kommen, oder mag wie bei der gesetzlichen Vertretung der Staat durch Verleihung der Vertretungsbefugnis die Verbindung zwischen Vertretenem und Vertreter herstellen, vorhanden ist ein solches Bindeglied stets und bildet die Grundlage für die Handlungen des Vertreters. Mithin darf man diese auch nicht einseitig von dem Standpunkte der einen oder der anderen Person aus betrachten, sondern muß beide beachten. Von diesem Gesichtspunkte aus möchten wir auch den Irrtum des Vertreters behandelt wissen, und zwar wird sich diese Spezialfrage je nach Lage des Falles verschieden gestalten. Denn, wie wir sahen und noch sehen werden, ist es nicht möglich, die in bunter Mannigfaltigkeit auftretenden Fälle von Vertretungen nach einem einheitlich vorgefaßten Rechtsprinzip zu entwirren.

III. Teil.

Bürgerliches Recht.

Wie stellt sich nun das bürgerliche Recht zu dieser Frage?

Wie sind seine Ansichten von der Stellvertretung im allgemeinen und damit vom Irrtum des Vertreters im besonderen? Hat sich das B. G. B. einer dieser Theorien angeschlossen oder nicht? In den Motiven dazu heißt es: „Eine besondere Stellungnahme zur juristischen Konstruktion der Vertretung ist nicht Sache des Gesetzes und für den Entwurf um so entbehrlicher, als über den in dieser Hinsicht eingenommenen Standpunkt kein Zweifel bestehen kann." Dieser Standpunkt des Gesetzes geht hervor aus den §§ 164, 166. Aus ersterem Paragraph ist ersichtlich, daß das B. G. B. unter Vertretung nur die sogenannte direkte Vertretung versteht und ebenso wie das gemeine Recht im Willen des Vertreters die Ursache der Verpflichtung des Vertretenen sieht. Letzteres drückt, wie Schloßmann (Bd. 1 S. 374) mit Recht bemerkt, der Absatz 1 des genannten Paragraphen aus. Der § 166 lautet: „So weit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht. Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Dasselbe gilt von Umständen, die der Vollmachtgeber kennen mußte, sofern das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht."

Der entsprechende § (117) der ersten Lesung lautete: Das Erfordernis der Übereinstimmung des wirklichen Willens

mit dem erklärten Willen, desgleichen die Erheblichkeit von Drohung, Betrug, Irrtum, Wissen und Wissenmüssen bestimmt sich nach der Person des Vertreters. Die Motive (S. 226) bemerken zu der Frage, aus wessen Person die für die Gültigkeit des vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäftes maßgebenden Momente zu entnehmen sind, folgendes: Das Geschäft ist ein Geschäft des Vertreters, aber es wird dem Vertretenen so zugerechnet, als ob es von ihm vorgenommen wäre, und da die Vornahme des Rechtsgeschäftes bei dem Vertreter liege, könnten etwaige Willensmängel nur da gesucht werden, wo die Entscheidung stattgefunden habe, also in der Person des Vertreters. Daraus wird meistenteils geschlossen, das B. G. B. sei der Repräsentationstheorie gefolgt. (cf. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 169 1, Dernburg, das bürgerliche Recht § 168 4, Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes § 67, 11 Beispiele, Staudinger Kommentar zum B. G. B. Anm. zu § 166). Doch kann man dies von vornherein eigentlich nicht behaupten, versichern doch die Motive (cf. oben), man habe sich keiner bestimmten Theorie angeschlossen, da eben die Richtschnur neuer Gesetzesnormen nicht eine Theorie, sondern das Rechtsschutzbedürfnis ist, welches eine praktische und gerechte Gestaltung der Vertretungsverhältnisse beansprucht. Diese Lehre einiger Schriftsteller, das B. G. B. beruhe in dieser Beziehung auf einer Theorie, anstatt umgekehrt zu sagen, die Theorie folge aus dem Gesetz, tadelt mit Recht Leonhard (Allgem. Teil zum B. G. B.). Lassen sich nun aber aus den diesbezüglichen Vorschriften des Gesetzes selbst, auf die uns die Motive mit den Worten hinweisen, daß aus ihnen der Standpunkt des B. G. B. hervorgehe, die Prinzipien der Repräsentations-Theorie herleiten? Man kann diese Fragen bejahen und verneinen, verneinen insofern, als der Absatz 2 des § 166 eklatant auf das Gegenteil besagter Theorie hindeutet, da hier beim Vollmachtgeber vorhandene Kenntnis von Umständen berücksichtigt werden

soll, wenn er sich durch bestimmte Weisungen an der Willensentscheidung des Bevollmächtigten beteiligt hat.*)

Es könnte dem ja allerdings entgegengehalten werden, auch die Repräsentations-Theorie habe diese Vorschrift als Abweichung gegeben, aber wenn man diesen Paragraphen unbefangen betrachtet und sich nicht von vornherein auf das Vorhandensein jener Theorie im B. G. B. beruft, kann man in der Ausnahme nicht die Regel erblicken. Abgesehen von erwähntem Kennen, dezw. Kennenmüssen des Vertretenen, soll nun aber in allen übrigen Beziehungen allein auf den Vertreter gesehen werden. So sollen nur seine Willensmängel für das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft in Betracht kommen. Wie überhaupt nur sein Seelenzustand für maßgebend erachtet wird, was in den Motiven ausdrücklich betont ist, wenn sie sagen, der Wille des Vertreters sei nach dem, was er gewollt hat, auszulegen. In dieser Beziehung dürfte unsere oben bezüglich der Repräsentations-Theorie gestellte Frage also unbedingt zu bejahen sein. Wenn daher Leonhard (Allg. Teil des B. G. B. § 77 Anm. 1) sagt, der § 166 gebe sowohl zur Repräsentations-Theorie, als auch zur entgegengesetzten Lehre je einen Baustein, so ist dies sicher richtig, nur muß man sagen, daß dieser Paragraph bei weitem mehr Anhaltspunkte für die Repräsentations-Theorie gibt, weil wir in der Hauptsache in ihm entschieden die Grundzüge jener Theorie erblicken.

Sie weist uns also im wesentlichen den Weg, den wir bei Erörterung unserer Spezialfrage nach dem B. G. B. zu gehen haben.

Vorher noch einige Worte der Protokolle zum § 117 (166). Der erste Entwurf lautete: das Erfordernis des Übereinstimmens des wirklichen Willens mit dem erklärten

---

*) Crome. System des bürgerlichen Rechts § 10 will diese Bestimmung auch auf Willensmängel in der Person des Vertretenen ausgedehnt wissen, was aber direkt dem Gesetz widerspricht.

Willen, ingleichen die Erheblichkeit von Drohung, Betrug, Irrtum, Wissen und Wissenmüssen bestimmt sich nach der Person des Vertreters; der zweite Entwurf stellte den Irrtum mit unter Willensmängel und erwähnt ihn nicht noch einmal besonders, „da die Fälle, in welchen ein rechtlich beachtlicher Irrtum, der kein Willensmangel ist, nicht schon durch die Fälle des Wissens und Wissenmüssens, getroffen werden, wegen ihrer Seltenheit im Gesetz nicht berücksichtigt zu werden brauchen." So wurde denn die jetzige Fassung des § 166 aufgenommen.*)

Das B. G. B. macht, und zwar wie sogleich gezeigt werden soll, zu Unrecht einen scharfen Unterschied zwischen gesetzlicher und gewillkürter Vertretung.

Für die erstere gilt also ausnahmslos der Satz, daß der Irrtum des Vertreters das Rechtsgeschäft anfechtbar macht, während bei der Vollmacht trotz des Irrtums das Rechtsgeschäft bestehen bleibt, wenn nämlich der Vertreter in bestimmte Weisungen eingeschlossen war, und der Geschäftsherr die Umstände, welche den Irrtum des Vertreters erregten, kannte.

Man ging also bei der gesetzlichen Vertretung von dem Gedanken aus, daß eine besondere Inhaltsbestimmung der Vertretungsbefugnis von Seiten des Vertretenen nicht vorkommen könne, da dieser einen konkreten rechtsgeschäftlichen Willen nicht habe. Beruht doch auch die Vertretungsmacht selbst nicht auf seinem Willen. Sicherlich wird in der Regel hier der Vertreter, völlig losgelöst vom Seelen-

*) Es sei hier nochmals betont (cf. Einleitung, daß uns der Begriff des Irrtums als solcher hier garnicht zu interessieren hat. Denn wann dieser Willensmangel vorhanden ist, das richtet sich bei dem Stellvertreter naturgemäß nach denselben Grundsätzen wie bei den Rechtssubjekten, die ohne diese Mittelperson Willenserklärungen abgeben. Es ergeben sich eben hierbei Besonderheiten durch die Frage, wie man einen an sich anfechtbaren Irrtum in der Seele des Stellvertreters zu beurteilen hat im Hinblick auf die Person des Geschäftsherrn. Auch die Behandlung solcher Fälle, bei denen sich der Vertreter hinsichtlich seiner Vertretungsbefugnis irrt, fallen außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe.

zustand des Vertretenen, seine Geschäfte vornehmen. Aber sehr wohl lassen sich auch Ausnahmen denken. Wir meinen, es können garnicht so selten Fälle vorkommen, in denen subjektive Momente des Geschäftsherren unmittelbar in die Geschäftsabschlüsse des Vertreters mit hinein spielen. Wir werden solche Fälle danach zu betrachten haben, ob die gesetzliche Vertretungsmacht Personen trifft, welche für das Recht bedeutungslos sind oder nicht. Bei der ersteren Gruppe, wo es sich also um die Ergänzung mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit handelt, wird der Wille dieser Personen, selbst wenn er dem Handeln des Vertreters eine bestimmte Direktion gibt, nicht in Betracht gezogen werden können, weil eben auf ihn für das Recht noch kein Gewicht zu legen ist. Insofern läßt es sich verstehen, wenn das Gesetz bei dem Vertretenen eine Kenntnis solcher Umstände, die dem Vertreter irrtümlich unbekannt waren, nicht berücksichtigt, mag dieser auch auf Wunsch des Vertretenen gehandelt haben. Wenn also beispielsweise ein Vormund für sein Mündel auf dessen Bitten eine diesem als fehlerhaft bekannte Sache kauft, in der Meinung, sie sei fehlerfrei, so wird dieser Kauf stets anfechtbar sein, da eben die in der Bitte ausgesprochene Willensäußerung des Mündels als von einem Geschäftsunfähigen abgegeben, rechtliche Beachtung nicht verdient.*)

Aber das Gesetz will ja auch dann, wenn eine nicht rechtsgeschäftliche Vertretung für Personen gegeben ist, deren Seelenbeschaffenheit für das Rechtsleben an sich durchaus bedeutungsvoll ist, diese trotzdem völlig unbe-

*) Allerdings zeigt uns Cosack 1898 in seinem bekannten Beispiel (Bd. 1 § 67 11, 5), in welchem ein Vormund für seinen Mündel gutgläubig Inhaberpapiere erwirbt, von welchen der Mündel weiß, daß sie gestohlen sind, und trotz seiner Kenntnis Eigentümer wird, wie die Stellvertretung des B. G. B. im Einzelfalle direkt dem Grundsatz von Treue und Glauben zuwiderlaufen kann. Denn, da es nur allein auf den guten Glauben des Vertreters ankommt, versagt der § 166 hier völlig, es kann uns, wie auch Rehblin (allgem. Teil zum B. G. B. S. 259) zu diesem Beispiel bemerkt, in diesem Falle allein § 826 retten.

achtet lassen. Man wird also hierbei an Fälle etwa wie die des § 1910 (Pfleger für Volljährige) zu denken haben.*)

Hierzu möge noch erwähnt werden, daß die Römer, wie Kuhlenbeck (von den Pandekten zum B. G. B. 1898 S. 478) mit Beziehung auf Dig. 44, 4, 17 u. 19 betont,) überall da, wo der Vertretene subjektiv zurechnungsfähig ist, stets die subjektiven Beziehungen des Vertretenen zu einem bestimmten Geschäft anerkannt haben.

Wir sehen absolut keinen Grund, warum der Gesetzgeber die Wohltat des Absetz 2 des § 166 nicht auch hier dem Dritten zuteil werden läßt. Denn der Vertretene ist doch in derartigen Fällen an sich genau so handlungsfähig, wie der Vollmachtgeber des Absatz 2. Daher müßten seine Dispositionen an den Vertreter hier wie dort in gleicher Weise berücksichtigt werden. Wenn also, um das an einem Beispiel zu erläutern, ein Pflegebefohlener (im Sinne des § 1910) seinem Vertreter für dessen Handeln gewisse Instruktionen erteilt, dieser sich danach richtet, dabei aber beim Abschluß eines Rechtsgeschäftes von einem Irrtum befangen ist, dessen Ursache dem Vertretenen bekannt war, so darf sich der Dritte hier eines diesbezüglichen Einwandes nicht bedienen, obgleich dieses das Rechtsschutzbedürfnis ebenso wie im Absatz 2 des § 166 erheischt, da der Vertreter als handlungsfähiges Subjekt in die Rechtssphäre durchaus einzugreifen vermag. (Denselben Tadel spricht namentlich Kuhlenbeck „von den Pand. zum B. G. B." S. 479 aus unter Berufung auf das r. R.)

Solche Resultate zeitigt eben die mit der Repräsentations-Theorie kongruierende Auffassung des B. G. B., daß der Vertreter der alleinige juristisch Handelnde ist. Derselbe Grundsatz nötigt uns auch dazu, den Irrtum des Vertreters,

*) Dasselbe ist von der großen Anzahl der Fälle zu sagen, wo es sich begreiflich nicht um Vertretung handelt, aber trotzdem die diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung kommen (z. B. beim Vorstand eines Vereins, der ja tatsächlich nur ein Organ desselben ist) cf. § 26 B. G. B.

auch wenn irgend welches Wissen des Vertretenen nicht vorliegt, nur nach seiner Person zu beurteilen. (cf. Mot. zu §§ 117, 116.) Wir werden also zu fragen haben, liegt in der Seele des Vertreters ein Irrtum vor, welcher eine Anfechtung ermöglicht, wenn ja, so kann eben das Rechtsgeschäft ohne Rücksicht auf den Vertretenen angefochten werden. Diese Konsequenz könnte soweit führen, daß das Rechtsgeschäft sogar anfechtbar ist, wenn es dem Interesse des Vertretenen konveniert. (Davon das Nähere bei der Vollmacht.) Dies verstößt direkt gegen den Zweck der Vertretung, denn das Wohl und Wehe des Vertretenen muß der Leitstern für das Verhalten des gesetzlichen Vertreters sein, aus diesem Grunde ist er vom Staat dazu ernannt.

Aber auch dann, wenn die Vertretungsmacht durch den Willen des Vertretenen geschaffen ist, wenn also eine Vollmacht vorliegt, soll nur in einem einzigen Falle der Seelenzustand des Vollmachtgebers in die Geschäftsabschlüsse seitens des Vertreters mit hineingezogen werden. Das Gesetz drückt das mit folgenden Worten aus: Hat im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen. Für den Irrtum des Bevollmächtigten wird also, wie schon öfter erwähnt, diese Gesetzesvorschrift dann anzuwenden sein, wenn der Vollmachtgeber gewisse Instruktionen erteilt hat, die sich auf dem Bevollmächtigten irrtümlich unbekannte Tatsachen bezogen, welche dem Vollmachtgeber bekannt waren. Das Gesetz verlangt also außer der Vollmacht noch bestimmte Weisungen. Die Motive bemerken zu diesem Begriff folgendes: „Bestimmt sich das Wissen und Wissenmüssen, soweit es rechtlich bedeutsam ist, nach der Person des Vertreters, so kann doch das Wissen und Wissenmüssen des Vertretenen dann nicht un-

erheblich sein, wenn der Vertreter auf Grund rechtsgeschäftlicher Ermächtigung handelt und die Ermächtigung auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft sich bezieht. Der Vertretene beeinflußt in einem solchen Fall die Willensentscheidung und hat Teil an ihr. Die Vorschrift auf alle Vollmachtsfälle auszudehnen, in welchen der Vertretene Kenntnis eines Rechtsgeschäftes in seinem Namen hat, ist bedenklich, und praktisch liegt kein Bedürfnis dazu vor."

Die „Weisungen" des Gesetzestextes sind also in den Motiven als eine sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft beziehende rechtsgeschäftliche Ermächtigung definiert. Staudinger (zu § 166 Absatz 3 Nr. 6) und Plank (zu § 166, 2) legen den Begriff „bestimmte Weisungen" so aus, daß sie sagen, es sei nicht nötig, daß auch die Art des Erwerbes, ob er durch „Kauf, Tausch oder Schenkung erfolgen soll", präzisiert sei. Sie meinen also, es genüge, wenn das Rechtsgeschäft, welches der Vertreter vornehmen will, in irgend einer Beziehung, also z. B. hinsichtlich des Objektes, vom Vertretenen bestimmt sei. Und da für die Praxis kein Bedürfnis vorliegt, diese unbequeme Vorschrift noch zu forcieren, so kann man sich mit der Ansicht Planks und Staudingers durchaus konform erklären. Ferner ist natürlich auch nicht nötig, daß der Gegenkontrahent des Dritten genannt werde.

Ganz eng scheint Cosack 1898 Bd. 1 S. 67 die bestimmten Weisungen zu fassen, wenn er in einem Beispiel folgendermaßen redet: A gibt dem B Auftrag und Vollmacht, ein bestimmtes Bild zu kaufen. A weiß, daß das Bild kein Original ist, B weiß es nicht. So soll der Irrtum des B erheblich sein, wenn A den Kaufpreis nicht bestimmt (in der Meinung, wie man hinzudenken muß, sein Bevollmächtigter werde die Eigenschaft des Bildes nicht verkennen) und B unverhältnismäßig viel bietet. Dagegen soll der Irrtum gleichgültig sein, wenn A den Kaufpreis genau vorgeschrieben hat. Ein Resultat, dem durchaus beizustimmen

ist. Wenn wir Cosack also recht verstehen, erblickt er in der Preisbestimmung die „bestimmten Weisungen". Doch meinen wir, hätte B, wenngleich er das Gemälde für ein Original hält, und ihm der Kaufpreis nicht vorgeschrieben war, trotzdem nur die gewöhnliche Summe dafür gezahlt, müßte u. E. dann das Rechtsgeschäft doch gültig bleiben, unter Berufung auf die Kenntnis des Vollmachtgebers von der Beschaffenheit des Bildes. Man sieht daraus, daß sich begreiflich eine feste Umgrenzung der Instruktionen, die der Vertretene eventuell gibt, wegen der Verschiedenartigkeit der Praxis garnicht ziehen läßt. Soviel ist aber sicher, daß Motive und Gesetz verlangen, daß in irgend einer Beziehung die rechtsgeschäftliche Ermächtigung des Vertreters vom Vertretenen bestimmt sein muß.

Dernburg (das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens 3. Auflage Bd. 1. S. 551 Absatz 2) behauptet freilich, dem Fall, daß der Vertretene genaue Dispositionen zum Vollzuge eines Geschäftes gab, sei gleichzustellen, wenn er von dem bevorstehenden Geschäftsabschluß Kunde hat, oder wenn er bei demselben gegenwärtig war und sich in bösem Glauben befand. Angesichts der Motive und des Gesetzes kann man diese Meinung aber sicher nicht verwirklichen, da uns die Schranke der „bestimmten Weisungen" daran hindert. Zu billigen ist sie (die Meinung Dernburgs) duchaus, denn dadurch wäre dem auch in der Literatur (cf. Staudinger zu § 166, Absatz 2, Plank Bemerkungen 2 zu § 166) so vielfach beklagten Übelstände abgeholfen, daß bei einer allgemein gehaltenen Vollmacht dem dolus des Vollmachtgebers Tür und Tor geöffnet sei. Ein Beispiel möge zur Erklärung dienen: A, welcher auf längere Zeit verreisen will, gibt seinem kunstverständigen Freunde B Generalvollmacht während seiner Abwesenheit zur Ausschmückung seiner Villa nach Gutdünken Gemälde aus der Privatgalerie des C, die aufgelöst wird, zu erstehen. A weiß genau, daß eine in dieser Sammlung sich befindende

Landschaft gefälscht ist, während B sie für echt hält, und sie aus diesem Grunde kauft. Ohne Zweifel kann A nach § 166 (119) anfechten, selbst wenn ihm B vorher brieflich mitgeteilt hat, daß er dieses Bild zu kaufen beabsichtige, und dadurch die Kenntnis des A von dem Kaufabschluß ausdrücklich festgestellt isr. Das Gegenteil (nämlich den Kauf bestehen zu lassen) wäre unseres Erachtens hier das Richtige (vorausgesetzt natürlich, daß B das vermeintliche Original nicht zu teuer bezahlt hat), da sich in der Seele des Geschäftsherrn die Kenntnis der den Irrtum des Vertreters erregenden Momente mit dem Bewußtsein vom Abschlusse des betreffenden Rechtsgeschäftes durch seinen Vertreter vereint (eine Entscheidung des r. R. in diesem Sinne ist niedergelegt in Dig. 18, 1, 13 cf. Teil 1); man müßte eben im Gegensatz zum Gesetz stets von der Voraussetzung ausgehen, daß die Rechtsgeschäfte durch den Vertreter und den Vertretenen existent werden und dann je nach Bedürfnis bald auf den einen bald auf den andern blicken. Während das B. G. B. nur bei einer in Bezug auf das Rechtsgeschäft ausdrücklich spezialisierten Vollmacht auf den Seelenzustand des Geschäftsherrn sehen will, soll in allen sonstigen Fällen des Bevollmächtigten Irrtum immer nur nach seiner Willensbeschaffenheit bemessen werden. Hat demnach der Vertreter in rechtserheblicher Weise geirrt, aber trotzdem etwas dem Geschäftsherrn Konvenierendes erreicht, kann dann das Rechtsgeschäft angefochten werden? Ein Beispiel Leonhards (Allgem. Teil zum B. G. B. S. 498) möge hier herangezogen werden: Ein Vertreter kauft ein fehlerhaftes Buch als fehlerfrei, dieses Buch ist aber nichtsdestoweniger den wissenschaftlichen Arbeiten des Geschäftsherrn auch in seinem mangelhaften Zustande hoch erwünscht, so dürfe, wie Leonhard sagt, auf Grund des § 226 ein Anfechtungsrecht nicht geltend gemacht werden. In der Tat wird man auch durch Anwendung von § 226 ein billiges Resultat erzielen. Wie aber, wenn uns kein anderer Paragraph zu Hilfe kommt,

welche Konsequenzen ergeben sich dann aus § 166? Also beispielsweise, wenn der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber mißversteht, jedoch durch einen Irrtum den Willen des Vollmachtgebers trifft, kann dieser dann, wenn dem keine andere Gesetzvorschrift im Wege steht, aus § 166 bezw. 119 anfechten? Das typische Beispiel hierfür ist der in der Literatur oft besprochene Fall, daß A den B beauftragt, in seinem Namen von C das Pferd Y zu kaufen und C das Pferd Y an B für A verkauft, B aber der irrtümlicher Meinung ist, er solle das Pferd X kaufen und deshalb auch das Pferd X kaufen will, jedoch irrtümlich Y erklärt, könnte dann A anfechten? Nach r. R. würde der Kauf fraglos gültig bleiben auf Grund der höchst einfachen, nüchternen Erwägung, daß ja die Absicht des Geschäftsherrn realisiert und daher der Irrtum belanglos sei (cf. Teil 1 das zu Dig. 41, 2 34, 1 Gesagte.) Nach gemeinem Recht hinge die Entscheidung von der Theorie ab, welche man der Stellvertretung zu Grunde legt. Wie endlich nach dem B. G. B.? Hoelder behauptet (Allgem. Teil S. 361, 3), man dürfe den Irrtum des Vertreters nicht danach beurteilen, wie er nach seinen individuellen Verhältnissen gehandelt hätte, sondern wie er gehandelt hätte im Namen des Vertretenen bei einer verständigen, die Würdigung der besonderen Verhältnisse und Anschauungen desselben in sich schließenden Würdigung des Falls. Man kann annehmen, daß auch die Praxis, um zu einem gerechten Urteil zu gelangen, auf demselben Standpunkt stehen wird. Aber den Motiven und damit dem Gesetz entspricht dies nicht. Denn die Motive sagen:

Bei Auslegungsfragen kommt es auf das an, was der Vertreter gewollt und erklärt hat (auf den Vertretenen soll einzig und allein im Falle des Absatz 2 § 166 gesehen werden). Daraus ergibt sich, daß nicht nur für das Vorhandensein, sondern auch für die Beurteilung der beim Vertreter vorliegenden Willensmängel einzig und allein sein

Seelenzustand maßgebend sein soll. Und wenn man daraus für unsern Fall die Konsequenzen zieht, so muß man sich für Anfechtbarkeit des Kaufes entscheiden, da B das Pferd X kaufen sollte, aber irrtümlich Y erklärte.*)

Man sieht also, das Gesetz zwingt uns streng genommen hier zur Außerachtlassung des Grundsatzes, daß für die Handlung des Vertreters in erster Linie die Wünsche des Prinzipals zu berücksichtigen sind. Wird dieser Satz auch in der Regel zu billigen Ergebnissen führen, so kann man ihn doch nicht so ohne weiteres zum Prinzip erheben, sondern wir werden dabei natürlich auf die jeweiligen Umstände zu sehen haben. Behalten wir das obige Beispiel bei und denken wir uns dasselbe folgendermaßen aus: A sagt zu B, kaufe das Pferd Y für 1700 Mark von C. B versteht den Auftrag auch ganz richtig. Er geht zu C., um das Pferd Y zu kaufen. Dort sieht er, wie schlecht das Pferd Y ist, er will daher nur 700 Mark bieten, verspricht sich aber und sagt 1700 Mark. Er hat also der Absicht seines Vollmachtgebers gemäß gehandelt. Und doch erscheint uns hier zweckmäßig, der Anfechtung des Kaufes stattzugeben, weil anzunehmen ist, daß A, wenn er persönlich das Geschäft abgeschlossen hätte, das Pferd Y auch nicht für 1700 Mark gekauft haben würde.

Schluss.

Wir sehen also, daß sich wegen der zahlreichen Variationen, die sich bei Vertretungsverhältnissen im rechts-

---

*) Wenn Staudinger (Kommentar z. B. G. B. zu § 166 sagt: „Das Prinzip der ausschließlichen Rücksichtnahme auf die Person des Vertreters gilt auch, soweit es sich um die Frage der Auslegung der Willenserklärung handelt. Absatz 3: bei der Frage nach der Erheblichkeit des Irrtums ist zu prüfen, wie der Vertreter bei ständiger Würdigung der Interessen und Verhältnisse des Vertretenen ohne Irrtum gehandelt hätte", so macht er damit unseres Erachtens auf Kosten der Konsequenzen des Gesetzes dem Rechtsschutzbedürfnis eine Konzession, da der § 166 uns zu einer diesem (dem Rechtsschutzbedürfnis) widersprechenden Anwendung des § 119 zwingt.

geschäftlichen Verkehr des täglichen Lebens ergeben, bestimmt umgrenzte Sätze sehr schwer aufstellen lassen. Das r. R. entschied kasuistisch nach nüchternen, praktischen Gedanken und entsprach damit dem Rechtsschutzbedürfnis. Im gemeinen Recht war wegen der Kontroversen der verschiedenen Theorien eine gerechte Regelung schwer zu finden. In unserem bürgerlichen Gesetzbuch hat man zwar von der Aufnahme einer bestimmten Theorie abgesehen, aber trotzdem den Stellvertretungsbegriff so gefaßt, daß er in seinen Konsequenzen auf eine dieser Theorien hinausläuft. Ob nun die Regelung der Stellvertretung, wie wir dieselbe in unserem modernen Recht vorfinden, geeignet ist, stets eine gerechte und befriedigende Lösung der vielen und verschiedenartigen Fragen, die sich bei Stellvertretungsverhältnissen ergeben können, zu finden, kann auf Grund dieser Abhandlung nicht ohne weiteres bejaht oder verneint werden. Um so weniger, als wir ja hier aus der Fülle der Eventualitäten, die sich ergeben können, nur eine, den Irrtum des Stellvertreters bei Rechtsgeschäften, besprochen haben. Jedenfalls hat sich aber bei Erörterung dieser Spezialfrage soviel ergeben, daß es außerordentlich bedenklich ist, gewisse Rechtsfragen nach bestimmten, von vorn herein festgesetzten Theorien zu entscheiden, da man dabei häufig zu Konsequenzen kommt, wie sie dem Zweckgedanken des Rechtes, die Verkehrsverhältnisse in einer mit Treu und Glauben in Einklang stehenden Art und Weise zu ordnen, nicht entsprechen.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung . . . . . 5—7

Teil I.

Römisches Recht . . . . . 7—12

a) Die Mittelspersonen des römischen Rechts.
b) Der Irrtum des Stellvertreters beim Besitzerwerb.
c) Der Irrtum des Stellvertreters beim Kauf einer fehlerhaften Sache, deren Mängel der Prinzipal kennt.

Teil II.

Gemeines Recht . . . . . 12—22

a) Die Theorie Savignys.
b) Die Repräsentations-Theorie.
c) Die „vermittelnde" Theorie.

Teil III.

Bürgerliches Recht 23-34

1. Die Stellungnahme des B. G. B. zur Stellvertretung.
2. Der Irrtum des gesetzlichen Vertreters.
   a) Wenn das Handeln desselben vom Vertretenen beeinflußt ist.
   b) Der Irrtum des gesetzlichen Vertreters im allgemeinen.
3. Der Irrtum des Bevollmächtigten.
   a) Im Falle des Kennens bezw. Kennenmüssens bestimmter Umstände auf Seiten des Vollmachtgebers.
   b) In sonstigen Fällen.

Schluss . . . . . 34—35

Literatur-Verzeichnis.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingang von Verträgen. 1852 (Halle).
Crome: System des deutschen bürg. Rechts, Bd. 1, 1900/05.
Cosack: Lehrbuch des bürg. Rechts, Bd. 1, 1898.
Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. 1904/05.
Dernburg: Pandekten, Bd. 1.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Eneccerus: Lehrbuch d. B.G. B., Bd. 1, Berlin 1903.
Ernst; Theorien über die Folgen bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes durch Mittelspersonen, Inaug.-Diss. Breslau, 1878.
Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. Wien 1871.
Fischer-Henle: B. G. B.
Hellmann: Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882.
Hölder: Kommentar z. B. G. B. Allgem. Teil.
Ihering: Gesetz des römischen Rechts.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1878.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten z. B. G. B. 1898.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Leonhard Rud.: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. 2. Auflage 1907.
„ „ Der allgem. Teil des B. G. B. 1900.
Leonhard Eck: Vorträge über das Recht des B. G. B.
Maaser: Erläuterungen des § 166 B. G. B. Inaug.-Diss. Jena 1902.
Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach r. R. 1885.
Motive zum allgem. Teil des bürgerlichen Rechtes.
Planck: Erläuterungen zum B. G. B. 1905.
Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen, Bd. 1.
Sauerland: Der Irrtum des Stellvertreters nach gemeinem Recht. Inaug.-Diss. Erlangen 1897.
Savigny: Obligationsrecht II.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung, Bd. 1 und 2, 1900.
Staudinger: Kommentar zum B. G. B., allgem. Teil.
Trebing: Die Behandlung von Willensmängeln bei direkter Stellvertretung. Inaug.-Diss. Jena 1904.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl. 1876.
Zimmermann: Die Lehre von den stellvertretenden negsiorum gestio.